

# TE Vwgh Erkenntnis 2015/1/21 2011/12/0073

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.01.2015

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## **Norm**

AVG §56;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
GehG 1956 §100 Abs1 idF 1994/550;  
GehG 1956 §100 Abs3 Z2 idF 2007/I/096;  
GehG 1956 §100 Abs4 idF 1994/550;  
GehG 1956 §132a idF 2007/I/053;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Pfiel sowie die Hofrättinnen Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Rehak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des A G in S, vertreten durch Mag. Roland Schwab, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Fadingerstraße 9/III, gegen den Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport vom 10. März 2011, Zl. P421406/36-PersB/2011, betreffend Ergänzungszulage gemäß § 100 GehG, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht als Beamter der Verwendungsgruppe C in Unteroffiziersfunktion (Vizeleutnant) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist die Feldambulanz H, wo er im Krankenpflegedienst verwendet wird. Nach Neuorganisation der Feldambulanz H wurde der Beschwerdeführer mit

Wirksamkeit vom 1. Juni 2009 von seiner bisherigen Verwendung abberufen und auf den Arbeitsplatz "SanUO Op" (Sanitätsunteroffizier Operation), Verwendungsgruppe M BUO 1, Funktionsgruppe 2, in der Dienststelle Feldambulanz H eingeteilt.

Mit Schreiben vom 31. August 2009 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem Beschwerdeführer mit, dass ihm mit Wirksamkeit vom 1. Juni 2009 für seine Tätigkeit als SanUO Op u. a. eine Ergänzungszulage gemäß § 100 Abs. 4 und 5 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) gebühre, wobei die fiktive Einstufung für die Berechnung der Ergänzungszulage gemäß § 109 GehG in die Verwendungsgruppe K4 der Beamten des Krankenpflegedienstes erfolge.

Daraufhin ersuchte der Beschwerdeführer um bescheidmäßige Feststellung seiner Einstufung in die Verwendungsgruppe K4 mit 1. Juni 2009.

Mit Schreiben vom 5. März 2010 teilte das Kommando Einsatzunterstützung dem Beschwerdeführer mit, dass er bis zur "Einnahme des ePeP als SanUO & DGKP" verwendet worden und seit 1. Juni 2009 auf dem Arbeitsplatz "PosNr. 124 SanUO Op" eingeteilt sei, wobei die Hauptaufgaben dieses Arbeitsplatzes näher dargestellt wurden. Weiters wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aus Sicht der Behörde nicht tätig sei als

"-

Oberin (Pflegevorsteher), Oberschwester (Oberpfleger) oder Stationsschwester (Stationspfleger) oder

-

Ständige Stationsschwesternvertreterin (Ständige Stationsvertreter) oder

-

Lehrhebamme"

Er sei mit der Einteilung ab 1. Juni 2009 von der Behörde auch nicht zu solchen Tätigkeiten herangezogen worden.

In seiner Stellungnahme vom 17. März 2010 bestritt der Beschwerdeführer die Annahme der Behörde, wonach er nicht als "ständiger Stationsvertreter" eingesetzt gewesen sei; dies sei schon allein durch die Stellungnahme der Feldambulanz widerlegt worden. Bereits im Anstaltsbefehl 02/2007 sei die ständige Vertretung angeordnet worden. Es werde daher beantragt, die Einstufung in der Verwendungsgruppe K3 bescheidmäßig auszusprechen. In der beigeschlossenen Stellungnahme der Feldambulanz wurde dargelegt, dass der Beschwerdeführer seit 12. Dezember 1997 als SanUO Op in der Sanitätsanstalt Oberösterreich (Anm.: nunmehr: Feldambulanz H) auch als ständig eingeteilter Vertreter des Pflegedienstleiters eingeteilt gewesen sei und aus diesem Grund die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 erhalten habe. Dieser Zustand sei seit der Einnahme des neuen Organisationsplanes noch durch die Vertretung des "SanUO/AmbUO" der Facharztgruppe ergänzt worden.

Mit dem auf Grund eines Devolutionsantrages des Beschwerdeführers ergangenen, angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 100 iVm § 132 GehG fest, dass der Beschwerdeführer von 1. Juni 2009 bis 1. Oktober 2010 - ausgenommen im Zeitraum von 10. Mai 2010 bis 13. Juni 2010 und von 28. Juni 2010 bis 30. September 2010 - Anspruch auf die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K4 habe.

In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften zunächst fest, dass der Beschwerdeführer die Berufsberechtigung zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durch das Diplom vom 20. September 1984 erlangt habe. Weiters könne er mit dem Zeugnis vom 15. Oktober 2009 die erforderliche Weiterbildung "Basales und mittleres Management" nachweisen; für die Zeit vor dem 15. Oktober 2009 sei er auf Grund der Übergangsbestimmung des § 109 Abs. 1 Z 2 des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG) auch ohne Nachweis der erforderlichen Weiterbildung berechtigt gewesen, Lehr- und Führungsaufgaben auszuüben. Der Beschwerdeführer erfülle somit die Ernennungserfordernisse gemäß Z 41.2 lit. a und b der Anlage 1 zum BDG 1979. Auch die anspruchsgrundende Tätigkeit gemäß § 100 Abs. 3 GehG liege vor, da der Beschwerdeführer in einer Feldambulanz tätig sei.

Weiters führte die belangte Behörde aus, dass für den Nachweis einer anspruchsgrundenden Tätigkeit gemäß Z 41.1 lit. a der Anlage 1 zum BDG 1979 eine tatsächliche Verwendung als Oberin (Pflegevorsteher), Oberschwester (Oberpfleger) oder Stationsschwester (Stationspfleger) oder Ständige Stationsschwesternvertreterin (Ständiger Stationspflegervertreter) oder Lehrhebamme erforderlich sei. Der Beschwerdeführer sei in der Zeit von 10. Mai bis 13. Juni 2010 sowie in der Zeit von 28. Juni bis 30. September 2010 vorübergehend höherwertig verwendet worden und

habe daher für diese Zeiträume die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 erhalten. Im restlichen Zeitraum habe er keine anspruchsgrundende Tätigkeit, für die die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 gebühre, ausgeübt, weshalb ihm für diesen Zeitraum entsprechend seiner Einteilung auf dem Arbeitsplatz "SanUO Op" die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K4 gebühre.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, wonach durch den Anstaltsbefehl 02/2007 die ständige Vertretung angeordnet worden sei, wurde ausgeführt, dass es nicht bloß auf die Anordnung der ständigen Vertretung ankomme, sondern darauf, dass die Tätigkeit des Vertretenen auch tatsächlich ausgeübt werde. Die Dienstbehörde habe für den gegenständlichen Zeitraum keine vertretungsweise höherwertige Verwendung angeordnet und der Beschwerdeführer habe auch keine anspruchsgrundende Tätigkeit ausgeübt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde mit dem Begehr, diesen wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 1. Oktober 2010 - ausgenommen von 10. Mai bis 13. Juni 2010 und von 28. Juni bis 30. September 2010 - Anspruch auf die Ergänzungszulage auf die Verwendungsgruppe K3 habe.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBI. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbK-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den Beschwerdefall zu.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des GehG, BGBI. Nr. 54/1956 - § 100 Abs. 1, Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 sowie § 132 Z 1 und 2 idF BGBI. Nr. 550/1994, § 100 Abs. 3 Z 2 idFBGBI. I Nr. 96/2007 und § 132a idF BGBI. I Nr. 53/2007 - lauten:

"Militärpersonen in einer Verwendung des Krankenpflegedienstes

§ 100. (1) Militärpersonen der Verwendungsgruppen M BUO 1, M BUO 2, M ZUO 1, M ZUO 2 und M ZCh, die die Erfordernisse des § 231a Abs. 1 Z 1 und 2 BDG 1979 erfüllen, gebühren für die Dauer einer im Abs. 3 umschriebenen Verwendung eine ruhegenüßfähige Ergänzungszulage nach den Abs. 4 und 5 und eine Vergütung nach den Abs. 6 und 7.

(3) Anspruchsgrundende Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 sind:

1. Tätigkeiten des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes und des medizinisch-technischen Fachdienstes,
2. Tätigkeiten im Heeresspital, in einem Militärspital, in einer Sanitätsanstalt, in einer Feldambulanz, in der Sanitätsschule, im Sanitätszug der Stabskompanie eines Bataillons und bei einer Stellungskommission

(4) Ist das jeweilige Gehalt (zuzüglich der im Abs. 5 Z 1 angeführten Zulagen) einer im Abs. 1 angeführten Militärperson niedriger als das Gehalt (zuzüglich der im Abs. 5 Z 2 angeführten Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, so gebührt der Militärperson eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich der im Abs. 5 Z 2 angeführten Zulagen).

(...)

Beamte in Unteroffiziersfunktion in einer Verwendung des Krankenpflegedienstes

§ 132. § 100 ist auf Beamte in Unteroffiziersfunktion mit der Abweichung anzuwenden, daß

1. an die Stelle der Bezugnahmen auf Militärpersonen Bezugnahmen auf Beamte in Unteroffizierungsfunktion treten,
2. im Abs. 5 Z 1 an die Stelle der Funktionszulage die Heeresdienstzulage tritt und

(...)

§ 132a. Abweichend von § 100 Abs. 3 sind anspruchsgrundende Tätigkeiten im Sinne des § 100 Abs. 1 auch Tätigkeiten des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes, des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und

Krankenpflege, des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste, sofern diese im Rahmen einer einschlägigen Verwendung nach dem 1. Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinischtechnischen Dienste (MTD-Gesetz), BGBl. Nr. 460/1992,

2.

GuKG,

3.

Bundesgesetz über Ausbildung, Tätigkeiten und Beruf der Sanitäter (Sanitätergesetz - SanG), BGBl. I Nr. 30/2002, oder

4. MTF-SHD-G

ausgeübt werden und die Militärperson oder der Beamte in Unteroffiziersfunktion die zur Ausübung erforderliche Berufsberechtigung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2007 nachweist."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333 - § 231a Abs. 1 Z 1 idF BGBl. I Nr. 123/1998, § 231a Abs. 1 Z 2 idF BGBl. Nr. 16/1994 und die Z 41 und 42 der Anlage 1 idFBGBl. I Nr. 123/1998 - lauten:

"§ 231a. (1) Der Besoldungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes kann nur angehören, wer

1. die Voraussetzungen

- a) des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG), BGBl. I Nr. 108/1997, oder
- b) des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz), BGBl. Nr. 460/1992, oder
- c) des Bundesgesetzes über die Regelung des medizinischtechnischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G), BGBl. Nr. 102/1961, oder
- d) des Hebammengesetzes, BGBl. Nr. 310/1994,

für die Ausübung einer in diesen Bundesgesetzen geregelten Tätigkeit erfüllt,

2. die betreffende Tätigkeit tatsächlich ausübt und

(...)

41. VERWENDUNGSGRUPPE K 3 Ernennungserfordernisse:

41.1. Verwendung als

- a) Oberin (Pflegevorsteher), Oberschwester (Oberpfleger) oder Stationsschwester (Stationspfleger) oder
- b) Ständige Stationsschwestervertreterin (Ständiger Stationspflegervertreter) oder
- c) Lehrhebamme.

41.2. In den Verwendungen nach Z 41.1 lit. a

- a) die Berufsberechtigung zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege und
- b) ein Zeugnis oder Diplom über eine entsprechende Weiterbildung oder Sonderausbildung

nach dem GuKG.

41.3. In der Verwendung nach Z 41.1 lit. b die Berufsberechtigung zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nach dem GuKG.

41.4. In der Verwendung nach Z 41.1 lit. c die Berufsberechtigung zur Ausübung des Hebammenberufes nach dem Hebammengesetz.

42. VERWENDUNGSGRUPPE K 4 Ernennungserfordernisse:

Eine der nachstehend angeführten Verwendungen und die hiefür erforderliche Berufsberechtigung:

- a) Verwendung als diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester (diplomierte Gesundheits- und Krankenpfleger) und die Berufsberechtigung zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nach dem GuKG,
- b) Verwendung als diplomierte Kinderkrankenschwester (diplomierte Kinderkrankenpfleger) und die Berufsberechtigung in der Kinder- und Jugendlichenpflege nach dem GuKG,
- c) Verwendung als diplomierte psychiatrische Gesundheits- und Krankenschwester (diplomierte psychiatrischer Gesundheits- und Krankenpfleger) und die Berufsberechtigung in der psychiatrischen Gesundheits- und Krankenpflege nach dem GuKG."

Im Beschwerdefall steht unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer in dem vom angefochtenen Feststellungsbescheid erfassten Zeitraum die in § 100 Abs. 1 GehG genannten Voraussetzungen für den Bezug einer ruhiggenüßfähigen Ergänzungszulage nach den Abs. 4 und 5 leg. cit. erfüllt hat. Strittig ist allein die Frage, ob ihm diese Ergänzungszulage im Zeitraum von 1. Juni 2009 bis 9. Mai 2010 und von 14. bis 27. Juni 2010 auf die Verwendungsgruppe K3 oder K4 gebührte.

Wie sich aus § 100 Abs. 4 GehG ergibt, gebührt einer im Abs. 1 angeführten Militärperso, deren jeweiliges Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen) niedriger ist als das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten mit gleich langer, für die Vorrückung maßgebender Gesamtdienstzeit in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommen würde, eine Ergänzungszulage auf dieses Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen).

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang somit das Gehalt (zuzüglich bestimmter Zulagen), das einem Beamten in der vergleichbaren Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes zukommt. Zur Beurteilung der Frage der Vergleichbarkeit hätte die belangte Behörde ausgehend von der Arbeitsplatzbeschreibung des Beschwerdeführers die von ihm ausgeübten Tätigkeiten darzustellen und begründend darzulegen gehabt, welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes diese Tätigkeiten überwiegend zuzuordnen wären.

Zudem hat der Beschwerdeführer entgegen der von der belangten Behörde offenbar vertretenen Ansicht mit seinem Vorbringen, wonach er als "ständiger Stationsvertreter" eingeteilt gewesen sei, nicht geltend gemacht, dass ihm allein auf Grund der Anordnung, im Vertretungsfall eine der Verwendungsgruppe K3 vergleichbare Tätigkeit ausüben zu müssen, eine Ergänzungszulage auf diese Verwendungsgruppe gebühre, sondern ausdrücklich eine der Z 41.1 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 vergleichbare Verwendung behauptet. Mit diesem Einwand hat sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt.

Da die belangte Behörde somit weder Feststellungen zu den vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten getroffen noch begründend dargelegt hat, mit welcher Verwendungsgruppe der Beamten des Krankenpflegedienstes diese Tätigkeiten vergleichbar sind, und sie auch auf den Einwand des Beschwerdeführers, wonach seine Verwendung mit der in Z 41.1 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten vergleichbar sei, nicht eingegangen ist, entzieht sich der angefochtene Bescheid einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof.

Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen bemängelt, dass die Änderung der "fiktiven Einstufung" in die Verwendungsgruppe K4 erst drei Monate nach der Änderung seiner Verwendung "rückwirkend" ausgesprochen worden sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass es sich dabei nicht um einen rechtsgestaltenden Akt, sondern lediglich um eine Mitteilung über die unmittelbar auf Grund des Gesetzes eintretende besoldungsrechtliche Konsequenz der Verwendung des Beschwerdeführers auf einem anderen - nach Ansicht der Dienstbehörde mit der Verwendungsgruppe K4 vergleichbaren - Arbeitsplatz handelt.

Da sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Entscheidung in der Sache selbst - schon im Hinblick auf die fehlende Spruchreife -

nicht veranlasst sieht, war der angefochtene Bescheid aus den oben dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 in der Fassung BGBl. II Nr. 8/2014 weiterhin anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 21. Jänner 2015

**Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher  
VerfahrensmangelBegründung BegründungsmangelBesondere RechtsgebieteBescheidbegriff Mangelnder  
Bescheidcharakter Belehrungen Mitteilungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2015:2011120073.X00

**Im RIS seit**

17.02.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

04.05.2015

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)